

**RESOLUCIÓN DE OFICINAS REGIONALES
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 1069-2018-OS/OR AREQUIPA**

Arequipa, 24 de abril del 2018

VISTOS:

El Expediente N° 201400064768, referido al procedimiento administrativo sancionador iniciado mediante el Oficio N° 1629-2015, a la empresa **SOCIEDAD ELÉCTRICA DEL SUR OESTE S.A.**, identificada con Registro Único de Contribuyente (RUC) N° 20100188628.

CONSIDERANDO:

1. ANTECEDENTES

- 1.1. Mediante la Resolución de Oficinas Regionales N° 2546-2017-OS/OR AREQUIPA, de fecha 20 de diciembre de 2017, notificada en esa misma fecha¹, se sancionó a la empresa **SOCIEDAD ELÉCTRICA DEL SUR OESTE S.A.** (en adelante, “SEAL” o “la recurrente”) por las siguientes infracciones administrativas:

INFRACCIÓN ADMINISTRATIVA	BASE LEGAL INFRINGIDA	TIPIFICACIÓN	SANCIÓN IMPUESTA (EM UIT)
Cumplimiento del pago de compensaciones por mala calidad de tensión: SEAL incumplió lo establecido en el numeral 8.1.1 de la NTCSE ² y numeral 5.1.6.i de la BMR ³ , al no efectuar el pago del monto actualizado de la compensación en la fecha del depósito, informado en su reporte de compensaciones por mala calidad de tensión (Archivo SEAA14S2.CTR).	Numeral 8.1.1 de la NTCSE ² y Numeral 5.1.6.i de la BMR, en concordancia con el literal e) del artículo 31° de la LCE ⁴ .	Numeral 1.10 del Anexo 1 de la Escala de Multas y Sanciones de la Gerencia de Fiscalización Eléctrica, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD.	1.00
Cumplimiento del pago de compensaciones por exceder las tolerancias de los indicadores NIC y/o DIC: SEAL incumplió lo establecido en el numeral 8.1.1 de la NTCSE ² y numeral 5.2.5.h de la BMR, al no efectuar el pago del monto actualizado en la fecha del depósito, informado en su reporte de compensaciones por mala calidad de suministro (Archivo SEAA14S2.CR1).	Numeral 8.1.1 de la NTCSE ² y Numeral 5.2.5.h de la BMR, en concordancia con el literal e) del artículo 31° de la LCE.	Numeral 1.10 del Anexo 1 de la Escala de Multas y Sanciones de la Gerencia de Fiscalización Eléctrica, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD.	72.12
Cumplimiento del pago de compensaciones por exceder las tolerancias de los indicadores N y/o D por alimentador MT: SEAL no cumplió con lo establecido en numeral 8.1.2 de la NTCSE ² y 5.2.5.d de la BMR, al no efectuar el pago de las compensaciones a sus 11 087 clientes, por exceder las tolerancias de los indicadores N y/o D, de acuerdo a lo reportado en su Archivo SEAA14S2.CR3.	Numeral 8.1.2 de la NTCSE ² y 5.2.5.d de la BMR, en concordancia con el literal e) del artículo 31° de la LCE.	Numeral 1.10 del Anexo 1 de la Escala de Multas y Sanciones de la Gerencia de Fiscalización Eléctrica, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD.	2.68

- 1.2. A través del documento N° P.AL. 0016-2018/SEAL, de fecha 09 de enero de 2018, ingresado con Escrito de Registro N° 2014-64768, de la misma fecha, la recurrente interpuso recurso de reconsideración en

¹ Conforme se desprende de la cédula de notificación obrante en el expediente materia de análisis.

² Norma Técnica de Calidad de los Servicios Eléctricos Rurales, aprobada por Resolución Directoral N° 016-2008-EM/DGE.

³ Base Metodológica para la aplicación de la Norma Técnica de Calidad de los Servicios Eléctricos Rurales, aprobada por Resolución de Consejo Directivo N° 046-2009-OS/CD.

⁴ Ley de Concesiones Eléctricas, Decreto Ley N° 25844.

contra de la Resolución de Oficinas Regionales N° 2546-2017-OS/OR AREQUIPA, de fecha 20 de diciembre de 2017.

2. ANÁLISIS DEL RECURSO DE RECONSIDERACIÓN

2.1 El Recurso de Reconsideración ha sido presentado cumpliendo con los requisitos formales que se exigen en los artículos 122°, 216°, 217° y 219° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS; por lo que es pertinente la evaluación de los fundamentos de hecho y de derecho contenidos en el mismo.

2.2 Respetto de lo señalado en el numeral 3 del Recurso de Reconsideración (“Análisis de las Sanciones”)

SEAL indica lo siguiente:

“3. Análisis de las Sanciones

SEAL en los descargos a la Supervisión del Segundo Semestre del 2014, ha sustentado la inaplicabilidad de la Norma Técnica de Calidad de los Servicios Eléctricos Rurales (NTCSER), aprobada mediante Resolución Directoral N° 016-2008- EM/DGE.

- *Donde las compensaciones por la Calidad del Servicio, no son razonables.*
- *Las Tarifas eléctricas no cubren el costo del servicio eléctrico brindado en el Sector Típico.*
- *La geografía de las redes eléctricas, en los sistemas eléctricos rurales.*
- *No existe un tope de compensaciones*
- *Aplicación errónea de la Ley del Procedimiento Administrativo General (N° 27444)*

Estas normativas no son atendidas, ni revisadas por el Ministerio de Energía y Minas y aplicadas por Osinergmin- Oficinas Regionales, sin tomar en cuenta estas consideraciones, ni ser portador de esta problemática nacional ante el MEM.”

Análisis

Al respecto, nos reafirmamos en lo descrito en el análisis de los numerales 2.2, 2.3 y 2.4 de la Resolución recurrida, respecto al alcance de la NTCSER y su aplicación; por lo que, considerando ello, corresponde desestimar lo señalado por la recurrente en el numeral 3 de su recurso.

2.3 Cumplimiento del pago de compensaciones por mala calidad de tensión

SEAL incumplió lo establecido en el numeral 8.1.1 de la NTCSER y el numeral 5.1.6.i de la BMR, al no efectuar el pago del monto actualizado de la compensación en la fecha del depósito (plazo establecido para el 30 de enero de 2015), el cual asciende a US\$ 192.85, de acuerdo al reporte de compensaciones por mala calidad de tensión (Archivo SEAA14S2.CTR) reportado por SEAL en fecha 20 de enero de 2015.

Sustento del Recurso: La recurrente, en los numerales 3.4 y 3.5 de su Recurso de Reconsideración, manifiesta lo siguiente:

“3.4 DESCARGO SEAL

SEAL se ratifica en lo señalado en los descargos realizados, que Osinergmin hace mala interpretación de la NTCSER. debido a que en el punto 8.1 compensaciones sólo se menciona y hace referencia expresamente a los SER y no a los sectores típicos de distribución 4, 5. y 6.

3.5 NUEVA PRUEBA

Aspectos técnicos que sustentan el no pago de la compensación:

- *Se adjunta cuadro de utilidad neta de los Sistemas Eléctricos Rurales, en el que se observa en el sistema de facturación los gastos y utilidad negativa. El cual no permite realizar mejoras en mantenimiento e inversiones, para una mejor calidad del servicio.*
- *La aplicación en el cálculo de la sanción de una metodología elaborada específicamente para Hidrocarburos.”*

Análisis:

Al respecto, el documento presentado por la empresa no contiene información que desvirtúe el incumplimiento imputado, solo menciona aspectos que corresponde a la gestión propia de la empresa y observa la metodología de la aplicación del cálculo de la multa.

Por lo expuesto, desde el punto de vista técnico se mantiene el incumplimiento con la correspondiente multa de una (1.00) Unidad Impositiva Tributaria (UIT).

En lo que respecta al alcance de la NTCSE, reiteramos lo manifestado en el análisis del numeral 2.2 de la Resolución de Oficinas Regionales N° 2546-2017-OS/OR AREQUIPA.

En ese sentido; corresponde desestimar los argumentos de la recurrente respecto del presente incumplimiento.

Respecto a lo señalado por la recurrente, referido a que en el cálculo de la sanción se empleó una metodología elaborada específicamente para hidrocarburos, hacemos presente que la metodología empleada en el cálculo de la sanción se basó en lo establecido en el artículo 25° de la Resolución de Consejo Directivo N° 040-2017-OS/CD, la cual, a su vez, se basa en los criterios establecidos en el numeral 3 del artículo 230° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley 27444. Estos mismos criterios fueron recogidos en la Metodología General para la Determinación de Sanciones Administrativas que no cuentan con Criterios Específicos de Sanción aprobada mediante la Resolución de Gerencia General N° 352-2011.

Asimismo, la “Metodología General para la Determinación de Sanciones por Infracciones Administrativas que no cuentan con Criterios Específicos de Sanción”, aprobada por Resolución de Gerencia General N° 352-2011, estableció la fórmula general a aplicarse para la determinación de multa; fórmula que se emplea para las actividades de hidrocarburos, electricidad, gas natural y minería; de allí que sea una Metodología General, por lo que no es específica para actividades de Hidrocarburos.

En ese sentido; se reafirma el cálculo de la sanción expuesto en la Resolución de Oficinas Regionales N° 2546-2017-OS/OR AREQUIPA.

2.4 Cumplimiento del pago de compensaciones por mala calidad de suministro por exceder las tolerancias de los Indicadores NIC y/o DIC

SEAL incumplió lo establecido en el numeral 8.1.1 de la NTCSE y el numeral 5.2.5.h de la BMR, al no efectuar el pago del monto actualizado de la compensación en la fecha del depósito (plazo establecido para el 30 de enero de 2015), el cual asciende a US\$ 517 153.04, de acuerdo al reporte de compensaciones por mala calidad de suministro (Archivo SEAA14S2.CR1) reportado por SEAL en fecha 24 de marzo de 2015.

Sustento del Recurso: La recurrente, en los numerales 4.2 y 4.3 de su Recurso de Reconsideración, manifiesta lo siguiente:

"4.2 DESCARGO SEAL

SEAL se ratifica en lo señalado en los descargos realizados, que Osinergmin hace mala interpretación de la NTCSE, debido a que en el punto 8.1 compensaciones sólo se menciona y hace referencia expresamente a los SER y no a los sectores típicos de distribución 4, 5, y 6.

Estas compensaciones, no razonables, no contemplan un tope de compensación y va en contra de la rentabilidad de una empresa para efectuar mantenimientos e inversiones con facturaciones negativas por el sector típico y SER al que pertenece, resulta ser inaplicable.

4.3 NUEVA PRUEBA

Aspecto técnico que sustenta el no pago de la compensación:

- *Se adjunta cuadro de Utilidad Neta de facturación, correspondiente al Segundo Semestre del 2014 (Julio - Diciembre) para los Sistemas Eléctricos Rurales sectores SER 4, 5, y 6 en el que se puede observar claramente una utilidad neta negativa.*

Donde la compensación de US\$ 517,153.04 y la multa a aplicar por OSINERGMIN, de 72.12 UIT carecen de un criterio empresarial objetivo, que va en contra de los principios del mismo Procedimiento Administrativo General, Capítulo II Sub Capítulo I Art. 230.- Principios de la Potestad Sancionadora Administrativa.

- *La aplicación en el cálculo de la sanción de una metodología elaborada específicamente para Hidrocarburos."*

Análisis:

Al respecto, el documento presentado por la empresa no contiene información que desvirtúe el incumplimiento imputado, solo menciona aspectos que corresponde a la gestión propia de la empresa y observa la metodología de la aplicación del cálculo de la multa.

Por lo expuesto, desde el punto de vista técnico se mantiene el incumplimiento con la correspondiente multa de setenta y dos con doce centésimas (72.12) Unidades Impositivas Tributarias (UIT).

En lo que respecta al alcance de la NTCSE, reiteramos lo manifestado en el análisis del numeral 2.3 de la Resolución de Oficinas Regionales N° 2546-2017-OS/OR AREQUIPA.

En ese sentido; corresponde desestimar los argumentos de la recurrente respecto del presente incumplimiento.

Respecto a lo señalado por la recurrente, referido a que en el cálculo de la sanción se empleó una metodología elaborada específicamente para hidrocarburos, hacemos presente que la metodología empleada en el cálculo de la sanción se basó en lo establecido en el artículo 25° de la Resolución de Consejo Directivo N° 040-2017-OS/CD, la cual, a su vez, se basa en los criterios establecidos en el numeral 3 del artículo 230° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley 27444. Estos mismos criterios fueron recogidos en la Metodología General para la Determinación de Sanciones Administrativas que no cuentan con Criterios Específicos de Sanción aprobada mediante la Resolución de Gerencia General N° 352-2011.

Asimismo, la "Metodología General para la Determinación de Sanciones por Infracciones Administrativas que no cuentan con Criterios Específicos de Sanción", aprobada por Resolución de Gerencia General N° 352-2011, estableció la fórmula general a aplicarse para la determinación de multa; fórmula que se emplea para las actividades de hidrocarburos, electricidad, gas natural y minería; de allí que sea una Metodología General, por lo que no es específica para actividades de Hidrocarburos.

En ese sentido; se reafirma el cálculo de la sanción expuesto en la Resolución de Oficinas Regionales N° 2546-2017-OS/OR AREQUIPA.

2.5 Cumplimiento del pago de compensaciones por exceder las tolerancias de los indicadores N y/o D por Alimentador MT

SEAL no cumplió con lo establecido en el numeral 8.1.2 de la NTCSE y el numeral 5.2.5.d de la BMR, al no efectuar el pago de la compensación de US\$ 19 187.05 a 11 087 clientes por exceder las tolerancias de los indicadores N y/o D por alimentador MT, de acuerdo con lo reportado en su archivo SEAA14S2.CR3 de fecha 24 de marzo de 2015.

Sustento del Recurso: La recurrente, en los numerales 5.2 y 5.3 de su Recurso de Reconsideración, manifiesta lo siguiente:

“5.2 DESCARGO SEAL

SEAL se ratifica en lo señalado en los descargos realizados, que Osinergmin hace mala interpretación de la NTCSE, debido a que en el punto 8.1 compensaciones sólo se menciona y hace referencia expresamente a los SER y no a los sectores típicos de distribución 4, 5, y 6.

5.3 NUEVA PRUEBA

Aspectos técnicos que sustentan el no pago de la compensación:

- Se adjunta cuadro de Utilidad Neta de facturación, correspondiente al Segundo Semestre del 2014 (Julio - diciembre) para los Sistemas Eléctricos Rurales sectores SER 4, 5, y 6 en el que se puede observar claramente una utilidad neta negativa.*
- La aplicación en el cálculo de la sanción de una metodología elaborada específicamente para Hidrocarburos.”*

Análisis:

Al respecto, el documento presentado por la empresa no contiene información que desvirtúe el incumplimiento imputado, solo menciona aspectos que corresponde a la gestión propia de la empresa y observa la metodología de la aplicación del cálculo de la multa.

Por lo expuesto, desde el punto de vista técnico se mantiene el incumplimiento con la correspondiente multa de dos con sesenta y ocho centésimas (2.68) Unidades Impositivas Tributarias (UIT).

En lo que respecta al alcance de la NTCSE, reiteramos lo manifestado en el análisis del numeral 2.4 de la Resolución de Oficinas Regionales N° 2546-2017-OS/OR AREQUIPA.

En ese sentido; corresponde desestimar los argumentos de la recurrente respecto del presente incumplimiento.

Respecto a lo señalado por la recurrente, referido a que en el cálculo de la sanción se empleó una metodología elaborada específicamente para hidrocarburos, hacemos presente que la metodología empleada en el cálculo de la sanción se basó en lo establecido en el artículo 25° de la Resolución de Consejo Directivo N° 040-2017-OS/CD, la cual, a su vez, se basa en los criterios establecidos en el numeral 3 del artículo 230° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley 27444. Estos mismos criterios fueron recogidos en la Metodología General para la Determinación de Sanciones Administrativas que no cuentan con Criterios Específicos de Sanción aprobada mediante la Resolución de Gerencia General N° 352-2011.

Asimismo, la “**Metodología General** para la Determinación de Sanciones por Infracciones Administrativas que no cuentan con Criterios Específicos de Sanción”, aprobada por Resolución de Gerencia General N° 352-2011, estableció la fórmula general a aplicarse para la determinación de multa; fórmula que se emplea para las actividades de hidrocarburos, electricidad, gas natural y minería; de allí que sea una Metodología General, por lo que no es específica para actividades de Hidrocarburos.

En ese sentido; se reafirma el cálculo de la sanción expuesto en la Resolución de Oficinas Regionales N° 2546-2017-OS/OR AREQUIPA.

2.6 Otros argumentos presentados por SEAL:

La recurrente, en el numeral 6 de su Recurso de Reconsideración, manifiesta lo siguiente:

“En la Ley N° 28749, Ley de General de Electrificación Rural (LGER) en los artículos 3, 11, define los sistemas eléctricos rurales SER, como, aquellos sistemas eléctricos de distribución desarrollados en zonas rurales, localidades aisladas, también se Indica que estos sistemas eléctricos rurales SER, deben de contar con normas específicas adecuadas a las zonas rurales.

Osinerghmin en su análisis no precisa el contenido de este artículo.

Artículo 3.- precisa la Definición de Sistemas Eléctricos Rurales (SER)

(SER) son aquellos sistemas eléctricos de distribución desarrollados en zonas rurales, localidades Aisladas, de frontera del país, y de preferente interés social, que se califiquen como tales por el Ministerio de Energía y Minas, de acuerdo al reglamento de la presente Ley.

Artículo 11.- Normas técnicas de diseño y construcción. -

Los Sistemas Eléctricos Rurales (SER) deberá contar con normas específicas de diseño y construcción adecuadas a las zonas rurales, localidades aisladas y de frontera del país.

Por lo tanto; la Norma Técnica de Calidad de los Servicios Eléctricos Rurales (NTCSER) señala su ámbito de aplicación de manera expresa a los SER y no los sectores 4, 5, 6 y Especial.

Asimismo, del D.S N° 025-2007, en el título VI, artículo 22° precisa que se debe considerar las diferentes realidades rurales.

Artículo 22° - Norma de Calidad

La aplicación de la norma de calidad deberá considerar las diferentes realidades rurales, sin encarecer los costos de inversión y operación, con estándares de calidad concordantes con la tarifa rural correspondiente.

Caso de la concesión SEAL cuenta con diferentes realidades geográficas costa, sierra y lugares distantes en los que se requiere hasta 12 horas para llegar al lugar.

Osinerghmin en su análisis no toma en cuenta ni precisa lo señalado en el artículo sobre las diferentes realidades.

Por lo tanto, no es aplicable la norma técnica de calidad rural en todos los sistemas debido a que cada sistema eléctrico rural posee diferentes realidades geográficas que afectan los costos de operación y mantenimiento (Artículo 22°).

También hace mención en el artículo 22° la aplicación de la norma no debe de afectar los costos de inversión y operación.

Las compensaciones por NTCSE son mayores a los costos de operación y mantenimiento que incluyen gastos de personal, estudios, etc. lo que impide que no se pueda realizar proyectos de inversión con nuevas tecnologías en el sistema eléctrico.

De la sexta disposición transitoria del reglamento de la LGER, aprobada por D.S. 025-2007-EM, establece que los sectores de Distribución Típicos (SDT) 4,5 y 6 serán fiscalizados de acuerdo a las "Normas técnicas de electrificación rural".

No menciona que deberán ser fiscalizadas por la "Norma técnica de calidad" para los sectores típicos 4, 5 y 6 como se indica en la LGER en su artículo 12°,

Disposiciones Transitorias

Sexta. - Fiscalización de Sistema Rurales

A partir de la publicación del presente Reglamento, los actuales Sectores de Distribución Típicos 4 y 5 serán fiscalizados de acuerdo a las normas técnicas para Electrificación rural.

Ley General de Electrificación Rural

Artículo 12.- Norma técnica de calidad. -Los Sistemas Eléctricos Rurales (SER) deberán contar con normas técnicas de calidad, emitidas por la DGE del Ministerio de Energía y Minas.

Osinergrmin no ha analizado esta contradicción de las disposiciones. Además, la Ley no menciona expresamente efectuar pago alguno de compensaciones por NTCSE, ni estar afectos a multas por parte del Osinergrmin (por lo que no existe un Procedimiento de aplicación de Multa aprobada).

Por consiguiente, debido a la contradicción del artículo 12° y la sexta disposición transitoria no es aplicable dicha disposición para la fiscalización de estos sectores de distribución típicos (SDT) 4, 5 y 6.

Del decreto supremo D.S 005-2013-EM. indica que los sectores de distribución típicos 4, 5, 6 y especial están en concordancia con lo previsto en la sexta disposición transitoria del reglamento de la ley general de electrificación rural.

Por lo tanto, al aplicar la NTCSE a los sectores 4, 5, 6 y especial se está aplicando RETROACTIVAMENTE esta norma lo cual vulnera el artículo 103° de la Constitución Política del Estado, que señala que "...Pueden expedirse leyes especiales porque así lo exige la naturaleza de las cosas, pero no por razón de la diferencia de personas. La ley, desde su entrada en vigencia, se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y no tiene fuerza ni efectos retroactivos; salvo, en ambos supuestos, en materia penal cuando favorece al reo..."

Análisis

Respecto al alcance de la NTCSE, precisamos cronológicamente la vigencia de las normas que incluyen a los sectores típico 4, 5, 6 y Especial en la actividad de supervisión:

- La Sexta Disposición Transitoria del Reglamento de la Ley General de Electrificación Rural, aprobado por el Decreto Supremo N° 025-2007-EM, publicado en el Diario Oficial El Peruano el 03 de mayo de 2007, establece: A partir de la publicación del presente Reglamento, los actuales Sectores de Distribución Típicos 4 y 5 serán fiscalizados de acuerdo a las normas técnicas para electrificación rural.

- La Dirección General de Electricidad (en adelante, DGE) del Ministerio de Energía y Minas, mediante Resolución Directoral N° 016-2008-EM/DGE, publicado en el Diario Oficial El Peruano el 24 de agosto de 2008, aprueba la Norma Técnica de Calidad de los Servicio Eléctricos Rurales (NTCSER), estableciendo su vigencia a partir del 01 de julio de 2008.
- El Título Segundo de la NTCSER, establece dos etapas de aplicación, la primera de una duración de veinticuatro (24) meses que comienza al entrar en vigencia la NTCSER y la segunda etapa, que tiene una duración indefinida y comienza inmediatamente después de finalizada la primera, esto es el 01 de julio de 2010; por lo cual, Osinergmin, mediante Oficio N° 3208-2010-OS-GFE, de fecha 08 de junio de 2010, comunicó a **SEAL** el número de mediciones a efectuar por aplicación de la NTCSER en el segundo semestre 2010.
- El quinto considerando del Decreto Supremo N° 019-2012-EM, publicado en el Diario Oficial El Peruano el 06 de junio de 2012, expresa lo siguiente: "Que, en tal sentido conforme a lo dispuesto en el Reglamento de la Ley General de Electrificación Rural, aprobado por Decreto Supremo N° 025-2007-EM, en los Sectores de Distribución Típicos 4 y 5 se viene aplicando la Norma Técnica de Calidad de los Servicios Eléctricos Rurales (NTCSER), aprobada por Resolución Directoral N° 016-2008-EM/DGE; por lo que resulta procedente dejar sin efecto la disposición referida en el segundo considerando".
- La DGE, mediante Oficio N° 1375-2013/MEM-DGE, de fecha 19 de julio de 2013, ratifica la aplicación de la NTCSER en los sistemas eléctricos calificados como sectores Típicos de Distribución 4, 5, 6 y Especial.

Por lo que corresponde desestimar el argumento de la recurrente en el presente extremo.

2.7 Respecto a la multa, graduación y cálculo de sanciones

La recurrente, en el numeral 7 de su Recurso de Reconsideración, manifiesta lo siguiente:

SEAL ve por conveniente pronunciarse sobre la graduación y cálculo de las sanciones impuestas debido a las incongruencias encontradas desde los criterios de cálculo de las mismas y el monto no razonable de las mismas.

Se ha apreciado que OSINERGMIN muestra una celeridad que resulta no menos que llamativa en la imposición de sanciones a SEAL, esto dado por descargos que SEAL presentó el día 18 de diciembre de 2017 y en tiempos breves presentando una Resolución de Sanción el día 20 de diciembre de 2017, lo que nos lleva a pensar si es que realmente se ha intentado realizar un correcto análisis de los descargos presentados por parte de SEAL o si es que OSINERGMIN está más enfocado en imponer las Sanciones económicas que verificar los hechos imputados y los descargos a los mismos .

Se procedió a verificar los métodos de cálculo de multa y como Indica OSINERGMIN en el numeral 2.5.2 Criterios Utilizados para el Cálculo de la Multa:

"Tomando en consideración la metodología General para la Determinación de Sanciones Administrativas que no cuentan con Criterios Específicos de Sanción aprobada mediante Resolución de Gerencia General N° 352-2011, la misma que está sustentada en los criterios que sustentan los Documentos de Trabajo Nos. 10, 18 y 20, publicados por la Gerencia de Políticas y Análisis Económico (GPAE) antes Oficina de Estudios Económicos de Osinergmin. Esta metodología sugiere...

**RESOLUCIÓN DE OFICINAS REGIONALES
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 1069-2018-OS/OR AREQUIPA**

Se han verificado las Resoluciones referenciadas y se observó que la metodología de cálculo de multa proviene de la Resolución de Gerencia General del OSINERGMIN 352-2011, la cual a la letra de la Resolución de Sanción dice:

"... la misma que está sustentada en los criterios que sustentan los Documentos de Trabajo Nos. 10, 18 y 20, publicados por la Gerencia de Políticas y Análisis Económico (GPAE), antes Oficina de Estudios Económicos de Osinergmin los cuales establecen criterios de determinación de multas de aplicación del Osinergmin."

A su vez la Resolución de Sanción Señala:

"Para el análisis de multa se considera los criterios de graduación de multas establecidos en el artículo 25° de la Resolución de Consejo Directivo N° 040-2017-OS-CD..."

Ante esto es necesario pronunciarnos sobre las incongruencias encontradas en los extremos de la resolución que comprenden la graduación y cálculo de multas por parte de OSINERGMIN.

Se ha observado que la Resolución 352-2011 es una Resolución de Gerencia General, la cual es de menor rango que una Resolución de Consejo Directivo por lo que entendemos como ILEGAL el uso de una Resolución de menor rango para efectuar modificaciones o aprobar criterios sobre una de mayor rango. Esto sobre el inadecuado uso de la Resolución 352-2011 sobre la Resolución 028-2003-OS/CD.

La Resolución 352-2011 sobre la que OSINERGMIN sustenta su cálculo de sanción es INCORRECTA e INAPLICABLE puesto que lo que indica es:

"Tomando en cuenta la Metodología General para la Determinación de Sanciones Administrativas que no cuentan con Criterios Específicos de Sanción aprobada por..." ES INCORRECTA, pues la Resolución en cuestión y publicada en el Diario El Peruano en fecha 26 de Agosto del 2011 indica:

"Criterios Específicos de Sanción para la Aplicación de diversos Numerales de la Tipificación y Escala de Multas y Sanciones DE HIDROCARBUROS, contenida en la Tipificación de Infracciones y Escalas de Multas y Sanciones de OSINERGMIN".

Esta misma, que OSINERGMIN fundamenta, está sustentada en documentos de Trabajo, REFERIDOS A TEMAS DE HIDROCARBUROS como se mencionan a continuación.

DOCUMENTO DE TRABAJO 10: (149 pág.) Sistema de Supervisión y Esquemas de Sanciones para el Sector Hidrocarburos.

DOCUMENTO DE TRABAJO 18: (106 pág.) El Valor de la Vida Estadística y sus aplicaciones a la Fiscalización de la Industria de Hidrocarburos.

DOCUMENTO DE TRABAJO 20: (187 pág.) Sistemas de Sanciones por Daños Ambientales para la Fiscalización de la Industria de Hidrocarburos en el Perú.

Por lo que SEAL sostiene lealmente que son INAPLICABLES las sanciones imputadas en la Resolución de Sanción N° Resolución 2546-2017-OS/OR AREQUIPA, considerando que la documentación utilizada para el cálculo de la sanción refiere a Resoluciones y estudios especializados en el Área de Hidrocarburos, entendemos de que no es posible efectuar una adaptación que entendemos muy ligera de documentos para calcular sanciones tratando de referenciar documentación que expresamente se refieren a

**RESOLUCIÓN DE OFICINAS REGIONALES
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 1069-2018-OS/OR AREQUIPA**

HIDROCARBUROS para intentar sancionar observaciones por ELECTRICIDAD. Por estos motivos es que SEAL entiende que se debe APLICAR NULIDAD A LAS SANCIONES IMPUESTAS.

A los actuados revisados entendemos que OSINERGMIN está DESNATURALIZANDO SU FUNCIÓN FISCALIZADORA PARA ACTUAR EN FORMA ARBITRARIA COMO UN ORGANISMO ENTERAMENTE SANCIONADOR, siendo incoherente con lo establecido en el Artículo 4° de la Ley del Procedimiento Administrativo General violando el Principio de Legabilidad, Principio de Razonabilidad y el Principio de Conducta Procedimental y además sin respetar lo indicado por el Artículo 230° "Principios de la Potestad Sancionadora Administrativa" pasando por alto nuevamente los principios de Legalidad, Razonabilidad e IRRETROACTIVIDAD."

A su vez, tratando de utilizar documentos con inaplicabilidad en materia de Electricidad como la Resolución N° 352-2011 y sus referencias, y otros tratando de forzar una RETROACTIVIDAD en el uso incorrecto de la Resolución N° 040-2017-OS/CD para poder aplicar bajo toda imposibilidad, sanciones sobre temas que no tienen aplicación legal, respecto de lo expuesto en el numeral sobre las imputaciones.

Por lo tanto, consideramos que el recurso de Reconsideración deberá ser declarado FUNDADO y/o DECLARAR LA NULIDAD DEL PROCESO por los argumentos indicados.

De lo expuesto en forma precedente se puede colegir lo siguiente:

- 1. OSINERGMIN no ha tomado en cuenta los argumentos y sustento legal, dando una interpretación que no evalúa las pruebas presentadas por SEAL y apreciaciones generales de la ley sin precisar y analizar los artículos mencionados.*
- 2. No ha existido en este tiempo una voluntad de diálogo y conocimiento de los problemas con el tema de la aplicación de la NTCSE por parte del MEM y OSINERGMIN cerrándose en su cumplimiento, pese a que se ha demostrado su inaplicabilidad, la cual encuentra sustento en nuestro marco Constitucional vigente.*
- 3. La metodología de Sanción y caculo de multa es inaplicable a temas de Electricidad, dado que está sustentada en estudios específica y expresamente referidos a Hidrocarburos.*
- 4. OSINERGMIN está vulnerando principios de la Ley del Procedimiento Administrativo General y Artículos de la Constitución Política del Perú con el único propósito de intentar justificar sanciones a SEAL.*
- 5. Esta normativa no contempla topes de compensación lo cual genera compensaciones exorbitantes e impagables, se exige una revisión. Para conocimiento (Este tope en Transmisión, no puede exceder del 10% de las ventas Semestrales), D.S. N° 020-97-EM- Disposiciones Finales, Primera.*
- 6. Las multas aplicadas no cumplen con lo señalado en la Ley de Procedimiento General Capítulo II, Subcapítulo I, de la potestad sancionadora administrativa. Artículo 230°. - Principios de la potestad sancionadora administrativa numeral 1, 2, 3 LEGALIDAD, RAZONABILIDAD, IRRETROACTIVIDAD y los señalados en este artículo. En calcular y aplicar una doble multa o penalidad por compensaciones, en un servicio público de electricidad rural cuando las tarifas y la rentabilidad son negativas en este sistema eléctrico.*
- 7. La Norma Técnica de Calidad de los Servicios Eléctricos Rurales, no tiene un procedimiento de aplicación de Multa tal como sí los tienen los demás procedimientos de Supervisión Eléctrica, los mismos que fueron pre-publicados, comentados y aprobados.*

Por lo tanto, no corresponde la aplicación de sanción alguna, puesto que SEAL, está cumpliendo con las normas, leyes y reglamentos de la Electrificación Rural.

Análisis:

Respecto a lo señalado por la recurrente, referido a la celeridad mostrada en los procedimientos administrativos sancionadores, debemos precisar que la demora o premura en el trámite de los procedimientos administrativos sancionadores no son materia de evaluación del presente procedimiento administrativo sancionador; por lo que corresponde desestimar los argumentos de la recurrente en éste extremo.

Respecto a lo señalado por la recurrente, referido a la aplicación irregular de la Resolución de Consejo Directivo N° 040-2017-OS/CD, hemos de señalar que el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador de Osinergmin aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 272-2012-OS/CD, estuvo vigente hasta el 18 de marzo de 2017, fecha en que se publicó la Resolución de Consejo Directivo N° 040-2017-OS/CD, la cual derogó el previo Reglamento.

De conformidad con la Primera Disposición Transitoria del Reglamento aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 040-2017-OS/CD, “Los procedimientos administrativos sancionadores actualmente en trámite continúan rigiéndose por las disposiciones bajo las cuales se iniciaron, salvo las disposiciones del presente Reglamento que reconozcan derechos o facultades a los administrados frente a la Administración, en lo referido a la tipificación de la infracción, a la sanción [...]”

Considerando lo dispuesto por el Reglamento aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 040-2017-OS/CD, se tomó en consideración el mismo, con arreglo a la normativa vigente y en aplicación favorable a la recurrente.

Asimismo, respecto a lo señalado por la recurrente, referido a que en el cálculo de la sanción se empleó una metodología elaborada específicamente para hidrocarburos, hacemos presente que la metodología empleada en el cálculo de la sanción se basó en lo establecido en el artículo 25° de la Resolución de Consejo Directivo N° 040-2017-OS/CD, la cual, a su vez, se basa en los criterios establecidos en el numeral 3 del artículo 230° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley 27444. Estos mismos criterios fueron recogidos en la Metodología General para la Determinación de Sanciones Administrativas que no cuentan con Criterios Específicos de Sanción aprobada mediante la Resolución de Gerencia General N° 352-2011.

Cabe señalar que la “**Metodología General** para la Determinación de Sanciones por Infracciones Administrativas que no cuentan con Criterios Específicos de Sanción”, aprobada por Resolución de Gerencia General N° 352-2011, estableció la fórmula general a aplicarse para la determinación de multa; fórmula que se emplea para las actividades de hidrocarburos, electricidad, gas natural y minería; de allí que sea una Metodología General, por lo que no es específica para actividades de Hidrocarburos.

Además, respecto de lo señalado por la recurrente, referido a que la Resolución 352-2011 es una Resolución de Gerencia General, la cual es de menor rango que una Resolución de Consejo Directivo por lo que entienden como ilegal el uso de una Resolución de menor rango para efectuar modificaciones o aprobar criterios sobre una de mayor rango, lo que implica –según la recurrente–, un inadecuado uso de la Resolución 352-2011 sobre la Resolución 028-2003-OS/CD, debemos precisar que no se empleó la Resolución de Gerencia General N° 352-2011 sobre la Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD; lo que se empleó fue la metodología general aprobada por la referida Resolución de Gerencia General, pero siempre dentro de los límites del rango establecido por la referida Resolución de Consejo Directivo; pues es ésta última la que estableció la escala de multas aplicable por los incumplimientos materia de evaluación.

Asimismo, no podemos afirmar que dado que no existe un procedimiento específico para el cálculo de multa de los incumplimientos materia de evaluación del presente procedimiento administrativo

sancionador, no corresponde aplicar una sanción por dichos incumplimientos; toda vez que existe la Metodología General para la Determinación de Sanciones por Infracciones Administrativas que no cuentan con Criterios Específicos de Sanción; por lo que aplicando dicha metodología dentro de los rangos establecidos en la escala aprobada por la Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD, determinamos la sanción con arreglo a la normativa vigente.

Finalmente, respecto de lo señalado por la recurrente, referido a que la Metodología General para la Determinación de Sanciones por Infracciones Administrativas que no cuentan con Criterios Específicos de Sanción está sustentada en los Documentos de Trabajo Nos. 10, 18 y 20, los cuales están referidos a temas de hidrocarburos, debemos precisar que fueron los criterios que sustentan los referidos documentos de trabajo, los que se emplearon para sustentar la Metodología General para la Determinación de Sanciones por Infracciones Administrativas que no cuentan con Criterios Específicos de Sanción, la cual, en línea con lo expuesto en los párrafos precedentes, establece la fórmula general a aplicarse para la determinación de la multa respectiva para las actividades de hidrocarburos, electricidad, gas natural y minería, cuando corresponda.

En ese sentido; corresponde desestimar los argumentos expuestos por la recurrente y reafirmar los cálculos de sanción expuestos en la Resolución de Oficinas Regionales N° 2546-2017-OS/OR AREQUIPA.

2.8 Fundamentos de Derecho

La recurrente, en el numeral 9 de su Recurso de Reconsideración, manifiesta lo siguiente:

9.1 Principios de interpretación

La naturaleza del proceso requiere una interpretación dentro de los alcances del derecho administrativo y sus principios contenidos en Artículo IV de la Ley del Procedimiento Administrativo General, en el siguiente orden:

"(...) 1.1. Principio de legalidad. – Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas.

1.2. Principio del debido procedimiento. – Los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento administrativo, que comprende el derecho a exponer sus argumentos, a ofrecer y producir pruebas y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho. La institución del debido procedimiento administrativo se rige por los principios del Derecho Administrativo. La regulación propia del Derecho Procesal Civil es aplicable sólo en cuanto sea compatible con el régimen administrativo. (...)

1.7 Principio de presunción de veracidad. – En la tramitación del procedimiento administrativo, se presume que los documentos y declaraciones formulados por los administrados en la forma prescrita por esta Ley, responden a la verdad de los hechos que ellos afirman. Esta presunción admite prueba en contrario. (...)

1.11. Principio de verdad material. – En el procedimiento, la autoridad administrativa competente deberá verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones, para lo cual deberá adoptar todas las medidas probatorias necesarias autorizadas por la ley, aun cuando no hayan sido propuestas por los administrados o hayan acordado eximirse de ellas. (...)"

9.2 Dentro de la potestad sancionadora administrativa, nos remitimos a lo contenido en el artículo 246 del TUO de la Ley 27444 y sus modificaciones vigentes, siendo las siguientes:

"(...) 8. Principio de Causalidad. – La responsabilidad debe recaer en quien realiza la conducta omisiva o activa constitutiva de infracción sancionable.

En este sentido, este principio conecta con otro bastante debatido en el Derecho Administrativo Sancionador: el de la culpabilidad del infractor. A falta de norma, en nuestro derecho ha sido introducido jurisprudencialmente por el Tribunal Constitucional como una exigencia para ejercer legítimamente la potestad sancionadora. En efecto, nuestro Tribunal Constitucional ha establecido que:

"(...) Por lo que hace al primer motivo, es decir, que la sanción se justifique (...) es lícito que el Tribunal se pregunte si es que en un Estado Constitucional de derecho es válido que una persona sea sancionada por acto ilícito cuya realización se imputa a un tercero. La respuesta no puede ser otra que (...) un límite a la potestad sancionadora del Estado está representado por el principio de culpabilidad. Desde este punto de vista, la sanción, penal o disciplinaria, solo puede sustentarse en la comprobación de la responsabilidad subjetiva del agente infractor de un bien jurídico. En ese sentido, no es constitucionalmente aceptable que una persona sea sancionada por un acto o una omisión de un deber jurídico que no sea imputable".

9. Principio de Presunción de licitud. – Las entidades deben presumir que los administrados han actuado apegados a sus deberes mientras no cuenten con evidencia en contrario. (...) "

9.3 De acuerdo a lo precedente, se interpreta que toda resolución emitida por el organismo regulador está sujeta a los principios del derecho administrativo, por el concepto de acto administrativo, contemplado en la norma de la materia. Sin dejar de mencionar los alcances de la ley de simplificación administrativa.

9.4 Además, la valoración de los medios probatorios debe manifestarse en la motivación de la propia resolución a fin de no vulnerar el derecho de defensa del administrado, enmarcado en la presunción de veracidad, y de ser el caso, valorar por medio de la presunción de licitud del acto. Recordando que ante la duda la misma favorece al administrado en cuanto a lo pretendido o solicitado.

9.5 En base a lo referido por el Texto Único Ordenado de la ley del Procedimiento Administrativo General, en su artículo IV, establece en su inciso 1.11. El Principio de verdad material, que establece:

"En el procedimiento, la autoridad administrativa competente deberá verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones, para lo cual deberá adoptar todas las medidas probatorias necesarias autorizadas por la ley, aun cuando no hayan sido propuestas por los administrados o hayan acordado eximirse de ellas (...)".

9.6 Una vez más el Despacho deberá de presente al momento de emitir resolución las siguientes conclusiones:

- 8. OSINERGMIN no ha tomado en cuenta los argumentos y sustento legal, dando una interpretación que no evalúa las pruebas presentadas por SEAL y apreciaciones generales de la ley sin precisar y analizar los artículos mencionados.*
- 9. No ha existido en este tiempo una voluntad de diálogo y conocimiento de los problemas con el tema de la aplicación de la NTCSEER por parte del MEM y OSINERGMIN cerrándose en su cumplimiento, pese a que se ha demostrado su inaplicabilidad, la cual encuentra sustento en nuestro marco Constitucional vigente.*
- 10. La metodología de Sanción es inaplicable a temas de Electricidad, dado que está sustentada en estudios específicamente referidos a Hidrocarburos y cálculos que no están en función al servicio eléctrico señalado en la Norma Técnica de Calidad del Servicio Eléctrico Rural (NTCSEER).*
- 11. OSINERGMIN está vulnerando principios de la Ley del Procedimiento Administrativo General y Artículos de la Constitución Política del Perú con el único propósito de intentar justificar sanciones a SEAL.*
- 12. Esta normativa no contempla topes de compensación lo cual genera compensaciones exorbitantes e impagables, se exige una revisión. Para conocimiento (Este tope en Transmisión, no puede exceder del 10% de las ventas Semestrales), D.S. N° 020-97-EM- Disposiciones Finales, Primera.*

13. La Norma Técnica de Calidad de los Servicios Eléctricos Rurales, no tienen un procedimiento de aplicación de Multa tal como sí los tienen los demás procedimientos de Supervisión Eléctrica, los mismos que fueron pre-publicados y aprobados.

Análisis:

De lo indicado precedentemente, se advierte que la recurrente, en los numerales 9.1 al 9.5 de su recurso de reconsideración únicamente señaló e invocó diversos principios, sin precisar si en el trámite del presente procedimiento administrativo sancionador los mismos fueron vulnerados, o cómo es que se vieron afectados, en caso ello corresponda; por lo que corresponde desestimar lo señalado por la recurrente; no obstante, hemos de precisar que el artículo 1° de la Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional de Osinergmin, Ley N° 27699, establece que “[...] La infracción será determinada en forma objetiva y sancionada administrativamente, de acuerdo a la Escala de Multas y Sanciones [de Osinergmin], aprobada por el Consejo Directivo [...]”; por lo que, la responsabilidad administrativa por el incumplimiento de las leyes, reglamentos, resoluciones, contratos de concesión y demás obligaciones establecidas en normas, procedimientos y/o disposiciones bajo el ámbito de competencia de Osinergmin es objetiva; en ese sentido, únicamente es necesario constatar el incumplimiento de las mismas para que se configure la infracción administrativa y se impute la responsabilidad a la administrada; por lo que, corresponde desestimar los descargos de la empresa fiscalizada en este extremo.

Respecto de lo indicado en los incisos 8 y 9 del numeral 9.6 de su recurso de reconsideración, debemos indicar que se han evaluado los descargos y argumentos presentados por la recurrente, por lo que, se ha motivado debidamente lo resuelto en la Resolución recurrida y en la presente, así como se ha justificado el alcance de la NTCSE y su aplicación.

Asimismo, respecto de lo indicado en los incisos 10, 11 y 13 del numeral 9.6 de su recurso de reconsideración, nos reforzamos en los argumentos y el análisis realizado en los numerales 2.7 y precedentes.

Finalmente; respecto de lo indicado en el inciso 12 del numeral 9.6 de su recurso de reconsideración, debemos indicar que el objetivo del presente procedimiento es el determinar la responsabilidad o no de la recurrente, respecto de la comisión de las infracciones imputadas; y ante ello, disponer el archivo cuando corresponda o imponer la sanción respectiva; considerando ello, se ha determinado la responsabilidad administrativa de la recurrente respecto de las infracciones detalladas en el numeral 1.1 precedente, por lo que se reafirma las sanciones impuestas por la Resolución recurrida.

- 2.9 Por tanto, de acuerdo a lo expuesto en los párrafos precedentes, corresponde declarar **INFUNDADO** el recurso de reconsideración interpuesto por la recurrente en contra de la Resolución de Oficinas Regionales N° 2546-2017-OS/OR AREQUIPA, de fecha 20 de diciembre de 2017.

De conformidad con lo establecido en el artículo 13° literal c) de la Ley de Creación de Osinergmin, Ley N° 26734; la Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos, Ley N° 27332 y modificatorias; la Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional de Osinergmin, Ley N° 27699; el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS; el Reglamento de Supervisión, Fiscalización y Sanción de las Actividades Energéticas y Mineras a cargo de Osinergmin, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 040-2017-OS/CD; en la Resolución de Consejo Directivo N° 218-2016-OS/CD y sus modificatorias.

**RESOLUCIÓN DE OFICINAS REGIONALES
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 1069-2018-OS/OR AREQUIPA**

SE RESUELVE:

Artículo 1º.- Declarar **INFUNDADO** el recurso de reconsideración interpuesto por la empresa la empresa **SOCIEDAD ELÉCTRICA DEL SUR OESTE S.A.**, en contra de la Resolución de Oficinas Regionales N° 2546-2017-OS/OR AREQUIPA, de fecha 20 de diciembre de 2017, en atención a las razones y fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución.

Artículo 2º.- Informar que, contra la presente Resolución cabe la interposición de Recurso Impugnativo de Apelación, el que se interpondrá ante el mismo órgano que dictó la presente Resolución, en un plazo no mayor de quince (15) días hábiles perentorios, contados a partir del día siguiente de notificada la presente, conforme lo establecido en el artículo 216° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS.

Artículo 3º.- **NOTIFICAR** a la empresa fiscalizada el contenido de la presente Resolución.

«vbravo»

ING. VICTOR MANUEL BRAVO RAMOS
Jefe Oficina Regional Arequipa
Órgano Sancionador
Osinergmin